

**REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 1 – Chambre 3
ARRÊT DU 22 JUILLET 2020

Numéro d'inscription au répertoire général : N° RG 19/22291 – N° Portalis 35L7-V-B7D-CBDSR

Décision déferée à la Cour : Ordonnance du 18 Novembre 2019 -Président du TGI de PARIS – RG n° 19/13126

APPELANTE

SAS FREEBIRD, prise en la personne de son représentant légal en exercice, domicilié en cette qualité audit siège

[...]

[...]

Représentée par Me F G, avocat au barreau de PARIS, toque : C1850

INTIMÉE

SARL YLINK, prise en la personne de sa gérante, Madame A B

10 rue Jean-Baptiste Say

[...]

Représentée par Me Séverine BENGUI, avocat au barreau de PARIS, toque : E0453

COMPOSITION DE LA COUR :

Les parties étant représentées par un avocat, s'étant communiquées leurs écritures dans le

respect de la contradiction et leurs conseils ayant consenti à la mise en oeuvre de la procédure sans audience prévue par l'article 8 de l'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020, le président de la chambre a, conformément à cet article, décidé que la procédure se déroulerait selon une procédure exclusivement écrite.

M. Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre

Mme Christina DIAS DA SILVA, Conseillère

Mme Carole CHEGARAY, Conseillère

Qui en ont délibéré,

Greffier : Anaïs SCHOEPFER

ARRÊT :

— CONTRADICTOIRE

— par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.

— signé par Patrick BIROLLEAU, Premier Président de chambre et par Anaïs SCHOEPFER, Greffière.

La société YLink exerce une activité d'agence de 'freelances' spécialisée dans les domaines de la communication et met en relation des clients, des agences de communication et de publicité avec des créatifs et/ou auteurs indépendants.

Elle a recruté en 2010 Mme L H-I en qualité de directrice générale. Cette dernière a fait l'objet d'une mesure de licenciement pour faute grave le 21 juillet 2017, son employeur lui reprochant d'avoir démarré une activité concurrente et s'être rendue coupable de contrefaçon.

Le 12 juin 2019, la société YLink a saisi le président du tribunal de grande instance de Paris d'une requête aux fins de désignation d'un huissier de justice dans le cadre d'une expertise in futurum. Elle invoquait dans sa requête notamment des soupçons d'actes de concurrence déloyale commis à son encontre par Mme H-I au sein de sa société Freebird.

Par ordonnance du 12 juin 2019, le juge des requêtes a fait droit à sa demande et commis Me C X aux fins de se rendre sur le lieu de la société Freebird avec pour mission notamment de se faire remettre ou rechercher tous documents informatiques, en fonction de mots clés, concernant les fichiers clients de la société Freebird revendiqués par la société YLink.

Par exploit d'huissier du 30 juillet 2019, la société Freebird a sollicité la rétractation de cette ordonnance et la destruction des éléments conservés sous séquestre.

Au cours de l'audience la société Freebird a soulevé in limine litis l'incompétence matérielle du juge saisi au motif que le litige futur allégué concernait des faits de concurrence déloyale relevant du tribunal de commerce.

Par ordonnance du 18 novembre 2019, le juge de référés du tribunal de grande instance de Paris a :

— rejeté l'exception d'incompétence,

- débouté la société Freebird de sa demande de rétractation de l'ordonnance du 12 juin 2019,
- dit que Me X remettra à la société YLink les documents gardés sous séquestre et listés par lui dans son procès verbal du 3 juillet 2019,
- rejeté le surplus des demandes,
- rappelé que la décision est exécutoire par provision,
- condamné la société Freebird aux dépens.

Suivant déclaration du 3 décembre 2019, la société Freebird a interjeté appel de l'ensemble des chefs expressément énoncés de cette ordonnance.

Aux termes de ses dernières conclusions transmises le 20 janvier 2020, elle demande à la cour de :

- la recevoir en son appel et le dire bien fondé,

In limine litis, à titre principal,

- infirmer l'ordonnance en ce qu'elle a rejeté l'exception d'incompétence du tribunal de grande instance de Paris ;

Statuant de nouveau,

- se déclarer matériellement incompétente et renvoyer l'affaire au tribunal de commerce de Paris ;

A défaut, subsidiairement et sur le fond,

- infirmer l'ordonnance du 18 novembre 2019 en toutes ses dispositions,

Statuant de nouveau,

- juger que ni la requête ni l'ordonnance du 12 juin 2019 ne justifient de la nécessité de déroger au principe de la contradiction ;

- juger que la mission confiée par l'ordonnance du 12 juin 2019 à l'expert a le caractère d'une mesure générale d'investigation prohibée ;

- juger que YLink ne justifie pas d'un motif légitime à solliciter des mesures d'instruction contre Freebird ;

En conséquence,

— rétracter en toutes ses dispositions l'ordonnance du 12 juin 2019 ;

En tout état de cause,

— infirmer l'ordonnance du 18 novembre 2019 en ce qu'elle a ordonné à Me X de remettre à la société YLink les documents gardés sous séquestre et listés par lui dans son procès-verbal en date du 3 juillet 2019 ;

— ordonner à la SCP ABCJUSTICE, huissiers de justice, ayant son siège social 10

[...], de restituer à Freebird, dans les 8 jours de la signification de la décision à intervenir, l'ensemble des éléments conservés sous séquestre à la suite des mesures d'instruction conduites le 3 juillet 2019 dans les locaux de Freebird, chez [...], à Paris 9 ème ;

— ordonner à la SCP ABCJUSTICE, huissiers de justice, ayant son siège social [...], de détruire, dans les 8 jours de la signification de la décision à intervenir, toute copie des éléments conservés sous séquestre à la suite des mesures d'instruction conduites du 3 juillet 2019;

— condamner la société YLink à verser la somme de 15.000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance dont distraction au bénéfice de Me F G en application de l'article 699 du code de procédure civile.

Par ses conclusions transmises le 19 février 2020, la société YLink demande à la cour de :

Vu les dispositions des articles 145, 493 et 812 du code de procédure civile,

Vu la requête et les pièces à l'appui visées en fin d'acte,

Vu l'ordonnance rendue en date du 12 juin 2019,

Vu l'ordonnance de référé-rétractation rendue en date du 18 novembre 2019,

— confirmer l'ordonnance de référé-rétractation du 18 novembre 2019 en toutes ses dispositions,

— débouter la société Freebird de toutes ses demandes comme étant dénuées de tout fondement ;

En conséquence,

— dire et juger que la société YLink pourra se prévaloir et produire, à toutes fins, les documents séquestrés entre les mains de Maître X, huissier désigné pour effectuer l'expertise in futurum, tels que listés aux termes de son procès-verbal de constat en date du 3 juillet 2019 et communiqués à la société YLink en exécution provisoire de l'ordonnance rendue le 12 juin 2019 ;

— condamner la société Freebird à payer à la société YLink la somme de 10.000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et aux dépens.

En application des dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, la cour renvoie aux écritures des parties pour un plus ample exposé des prétentions et des moyens respectifs.

MOTIFS DE LA DÉCISION

- sur l'exception d'incompétence

Aux termes de l'article 145 du code de procédure civile, s'il existe un motif légitime de conserver ou d'établir avant tout procès la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, les mesures d'instruction légalement admissibles peuvent être ordonnées à la demande de tout intéressé sur requête ou en référé.

Il est de principe que le juge des référés compétent *rationae materiae* pour ordonner la mesure *in futurum* est celui de la juridiction qui serait compétent au fond pour connaître du litige.

À l'appui de son exception d'incompétence la société Freebird fait valoir que la requête présentée par la société YLink invoque de faits de prétendue concurrence déloyale commis par elle de sorte que la juridiction commerciale est seule compétente pour connaître du litige futur et par voie de conséquence de la requête aux fins de mesure *in futurum*.

La société YLink soutient quant à elle que l'exception d'incompétence doit être rejeté dès lors que la mesure d'instruction *in futurum* a été sollicitée en vue d'introduire ensuite une action en concurrence déloyale et en contrefaçon à l'encontre de la société Freebird, une telle action relevant de la compétence du tribunal judiciaire de Paris.

Il résulte clairement des termes de la requête que celle-ci s'inscrit dans le cadre d'un litige opposant la société YLink à la société Freebird créée par son ancienne salariée Mme H I et qu'elle vise tant des faits de concurrence déloyale que des faits de contrefaçon.

Ainsi que l'a justement relevé le premier juge, dans sa requête la société YLink affirme que le démarchage de Mme H I a été 'd'autant plus suivi d'effet que les conditions de fonctionnement ou modèle économique des deux entreprises sont strictement identiques, ainsi qu'il ressort des conditions générales d'adhésion de YLink et les mentions légales de Freebird constatées par voie d'huissier'(page 5 de la requête). Elle reproche encore à Mme H I d'avoir fait 'développer les mêmes modules Geslot de gestion et de fichier client par le même prestataire que celui de la société YLink' et d'avoir tiré 'profit des efforts et du savoir faire de la société YLink depuis presque 20 ans, au moyen de la reprise en reproduction des documents commerciaux'.

La société YLink est fondée à soutenir qu'elle a exposé dans sa requête que la société Freebird a reproduit de manière servile et/ou quasi servile, les clauses contractuelles des conditions générales d'adhésion de la société YLink dans ses propres conditions générales tel que cela a été constaté par procès verbal d'huissier du 6 septembre 2018 (pièce 20 de

l'intimée), les actes de contrefaçon allégués ayant permis selon la requérante ceux de concurrence déloyale.

Ainsi les actes illicites de concurrence déloyale invoqués par la société YLink sont manifestement liés de façon indissociable aux actes de contrefaçon objet de la mise en demeure adressée par son avocat à la société Freebird, à l'intention de Mme H I, présidente, par courrier recommandé du 13 juillet 2018 (pièce 60 de l'intimée), donc antérieurement à la requête, aux termes de laquelle elle lui indique : 'vous n'êtes pas sans ignorer qu'un tel plagiat en ce qu'il porte atteinte aux droits antérieurs de ma cliente est constitutif d'actes de contrefaçon sur le fondement des articles L122-4 du code de la propriété intellectuelle, dont il vous appartient de réparer le préjudice subi sur le fondement des dispositions des articles L 331-1, L335-2 et L335-3 du code de la propriété intellectuelle. Il ressort, en outre, de cette identité de conditions d'adhésion entre la société YLink et la société Freebird que vous avez constitué postérieurement et ce depuis votre départ de la société YLink, une identité de modèle économique de fonctionnement de la société Freebird à l'égard de ses 'talents' avec celui créé, de manière originale, antérieurement par la société YLink, lequel modèle économique a su faire le succès de cette dernière.'

Il s'ensuit qu'à l'évidence le contentieux entre les deux sociétés de contrefaçon et celui de concurrence déloyale, connexe et indissociable, relève de la compétence exclusive du tribunal de grande instance de Paris. L'exception d'incompétence est dès lors mal fondée et l'ordonnance doit être confirmée de ce chef.

- sur la demande de rétractation

L'article 493 prévoit que l'ordonnance sur requête est une décision provisoire rendue non contradictoirement dans les cas où le requérant est fondé à ne pas appeler la partie adverse.

Il résulte des articles 497 et 561 du code de procédure civile que la cour d'appel, saisie de l'appel d'une ordonnance de référé statuant sur une demande en rétractation d'une ordonnance sur requête prescrivant des mesures d'instruction destinées à conserver ou à établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige, est investie des attributions du juge qui l'a rendue devant lequel le contradictoire est rétabli. Cette voie de contestation n'étant que le prolongement de la procédure antérieure, le juge doit statuer en tenant compte de tous les faits s'y rapportant, ceux qui existaient au jour de la requête mais aussi ceux intervenus postérieurement à celle-ci.

Il doit ainsi apprécier l'existence du motif légitime au jour du dépôt de la requête, à la lumière des éléments de preuve produits à l'appui de la requête et de ceux produits ultérieurement devant lui.

Le juge doit également rechercher si la mesure sollicitée exigeait une dérogation au principe du contradictoire. Les circonstances justifiant cette dérogation doivent être caractérisées dans la requête ou l'ordonnance qui y fait droit.

La société appelante soutient que la société YLink n'a pas justifié dans sa requête la nécessité de déroger au principe du contradictoire.

Afin de motiver la nécessité de recourir à une mesure d'investigation non contradictoire la société YLink indique expressément dans sa requête : 'En effet, les agissements passés de Madame H-I consistant à garder copie de tous les fichiers clients et freelances de la société YLink avant son départ de la société du fait de son licenciement pour faute grave et à supprimer tous fichiers existants sur son poste de travail laissent présumer la crainte d'une suppression totale par Madame H-I de ces fichiers et données dans le cas d'une procédure contradictoire, ainsi qu'en atteste clairement le procès verbal de constat d'huissier en date du 19 juillet 2017 (cf pièce n°8)'. Ce constat d'huissier a établi que tous les documents du poste de travail de Mme H-I avaient été supprimés ou transférés dès avant son licenciement survenu le 21 juillet 2017.

De plus la société YLink a justifié dans sa requête le changement par Mme H-I du mot de passe de son ordinateur professionnel en juin 2017 sans motif particulier.

Les motifs du licenciement produit au soutien de la requête constituent encore un élément concret de caractérisation du risque de suppression des fichiers recherchés.

Il en résulte qu'ainsi que l'a à juste titre relevé le premier juge, la requérante a justifié de manière concrète les motifs pour lesquels il était impossible de procéder autrement que par surprise et donc de déroger au principe du contradictoire, l'ordonnance n'ayant pas à contenir une motivation sur ce point dès lors qu'elle se réfère expressément à la requête qui contient les motifs propres à déroger à ce principe directeur du procès.

L'appelante ne peut sérieusement contester que la société YLink disposait d'un motif légitime permettant de recourir à la mesure d'instruction in futurum tel que prévu par l'article 145. En effet ce motif résulte à l'évidence des termes mêmes de la requête qui fait état des agissements attribués à Mme H-I, relatés très précisément dans la requête et attestés pour certains par les pièces jointes, qualifiés par la requérante d'agissements déloyaux s'agissant de la mise en place par sa salariée d'une activité concurrente avec détournement de clients et utilisation des procédés mis en place par la société YLink dès avant son licenciement. Pour confirmer ses affirmations cette dernière a produit notamment un mail attribué à Mme H-I adressé à un dénommé Guillaume dans lequel elle exprime sa volonté de rapporter sa clientèle et ses freelances ainsi que la preuve du dépôt du nom de domaine 'Free-bird' le 23 juin 2017 et la similitude de fonctionnement et d'objet des deux sociétés YLink et Freebird.

Subsidiairement, la société Freebird soutient qu'il y a lieu de rétracter l'ordonnance sur requête au motif que la mission confiée à l'huissier de justice a le caractère d'une mesure générale d'investigation prohibée. Elle explique que l'ordonnance du 12 juin 2019 a permis l'appréhension d'un nombre très important de documents propres à l'activité de la société Freebird sans qu'aucun lien avec le litige n'ait été établi ou soutenu.

Cependant, il ressort des termes de la requête et de l'ordonnance du 12 juin 2019 que la mesure d'investigation confiée à l'huissier ne concernait que les documents des fichiers ou noms des clients et freelances de la société Freebird qui étaient communs à ceux de la société YLink ainsi que les éléments de chiffre d'affaires réalisés avec ces clients et freelances

communs attesté par l'expert comptable, lesquels étaient limitativement énumérés dans l'ordonnance.

Une telle mission circonscrite à la seule identification des clients et freelances communs aux deux sociétés et au montant du chiffre d'affaires réalisés par ceux-ci par la société Freebird depuis l'année 2017 est à l'évidence proportionnée aux faits litigieux invoqués dans la requête et strictement nécessaires à établir lesdits faits. Elle ne peut en aucun cas être qualifiée de mesure générale d'investigation.

L'huissier désigné par l'ordonnance sur requête a mené sa mission d'investigation dans le respect de ce périmètre ainsi qu'il ressort du procès verbal de constat daté du 3 juillet 2019 dans lequel il indique que 'conformément aux termes de la requête et de l'ordonnance, je conserve par devers moi la note technique d'opérations remise par Monsieur J K sur sept pages de papier recto format A4 avec ses trois annexes liste clients communs, liste des freelance communs et tableau de facturation'.

La société Freebird n'est donc pas fondée à soutenir que ladite mesure menée dans l'intérêt de la société YLink porte une atteinte disproportionnée à ses droits.

Il s'ensuit que la demande de rétractation de l'ordonnance sur requête ne peut être accueillie et l'ordonnance doit être confirmée.

Le sort des dépens et de l'indemnité de procédure a été exactement réglé par le premier juge.

À hauteur de cour, il convient d'accorder à la société YLink, contrainte d'exposer de nouveaux frais pour se défendre, une indemnité sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile dans les conditions précisées au dispositif ci-après.

Partie perdante la société Freebird ne peut prétendre à l'allocation d'une indemnité de procédure et supportera les dépens d'appel.

PAR CES MOTIFS

Confirme l'ordonnance entreprise,

Y ajoutant,

Condamne la société Freebird à payer à la société Créaativ'Z la somme de 4.000 euros au titre des dispositions prévues par l'article 700 du code de procédure civile ;

Condamne la société Freebird aux dépens.

La Greffière, Le Président,